

Rapporteerbaar	JA / NEE
Sirkuleer aan Regters	JA / NEE
Sirkuleer aan Landdroste	JA / NEE
Sirkuleer aan Streeklanddroste	JA / NEE



IN DIE HOË HOF VAN SUID-AFRIKA
[NOORD-KAAP HOË HOF, KIMBERLEY]

SAAKNOMMER: CA & R 62/2013

ANDRE RENE VAN DER MERWE

APPELLANT

EN

DIE STAAT

RESPONDENT

Datum aangehoor : 11 November 2013
Datum gelewer : 15 November 2013
Coram: : Lacock R et Olivier R

UITSPRAAK

OLIVIER R.

- Die appellant is in die Landdroshof te Port Nolloth skuldig bevind op drie aanklagte dat hy sonder 'n lisensie of magtiging ongeslypte diamante gekoop het¹. Die drie aanklagte is saamgeneem en die appellant is gevonniss tot drie jaar gevangenisstraf, waarvan een jaar voorwaardelik opgeskort is vir 'n periode van drie jaar. Hy kom nou met verlof van die verhoorhof in hoër beroep teen hierdie vonnis.

¹ Ter oortreding van die bepalings van art 20 van die **Wet op Diamante**, 56 van 1986.

2. Mnr. Van Tonder, die prokureur wat vir die appellant verskyn het in hierdie appél, het aan die hand gedoen dat die appellant se persoonlike omstandighede en die erns van die misdrywe onderskeidelik onder- en oorbeklemtoon is, dat die verhoorhof fouteer deur nie 'n boetevonniss te oorweeg nie en dat die vonnis alles inaggenome skokkend onvanpas is.
3. Dit is geykte reg dat 'n hof van appél slegs met die vonnis van 'n verhoorhof sal inmeng waar daar 'n wesenlike mistasting begaan is by die oorweging daarvan of waar die vonnis skokkend onvanpas is.
4. Die omstandighede van die misdrywe was dat die appellant by drie verskillende geleenthede ongeslypte diamante gekoop het van 'n agent of lokvink van die polisie.
 - 4.1. Op 27 Mei 2009 het hy te Port Nolloth drie diamante met 'n totale massa van 7,11 karaat en 'n totale waarde van R41 457.00 gekoop vir R20 000.00.
 - 4.2. Twee weke later, op 10 June 2009, en te Springbok het die appellant vier diamante met 'n totale massa van 7,49 karaat en 'n totale waarde van R39 799.00 gekoop vir R25 000.00.
 - 4.3. Net minder as ses weke later, op 23 Julie 2009, en weer te Port Nolloth het hy vyf diamante met 'n totale massa van 9,97 karaat en 'n totale waarde van R39 070.00 gekoop vir R24 500.00.
5. Dit beteken dat die appellant oor 'n bestek van net minder as twee maande in totaal twaalf diamante met 'n totale massa van 24,57 karaat en met 'n totale waarde van R120 326.00 gekoop het vir 'n totale bedrag van R69 500.00.
6. Die appellant is egter volgens die klagstaat eers op 13 April 2010 gearresteer, klaarblyklik toe die polisie se operasie genaamd "*Operasie Stonk*" beëindig is. Die lokvalle of optredes waarin die appellant die diamante gekoop het, was deel van die betrokke operasie. In die operasie was betrokke 'n totaal van

24 ongeslypte diamante met 'n totale massa van 48,99 karaat en 'n totale waarde van R235 532.00 wat in 8 onwettige transaksies gekoop is waarin die totale koopsom 'n bedrag van R152 000.00 beloop het. So beskou, blyk dit dat die appellant se aandeel en die diamante daarby betrokke 'n substantiewe deel uitgemaak het van die betrokke operasie.

7. Geeneen van die diamante wat die appellant gekoop het, is teruggevind nie. Daar is egter nie 'n vergoedingsbevel² gemaak nie, want dit blyk dat die Staat reeds 'n aksie ingestel het teen die appellant vir skadevergoeding.
8. Die appellant het, klaarblyklik van meet af aan, as agent opgetree en hy het dus die diamante gekoop namens sy prinsipaal. Dit mag dus wees dat die diamante telkens aan die prinsipaal oorhandig is, maar die appellant het nooit openbaar wie die prinsipaal was nie. Dit sou dit dan in elk geval vir die Staat onmoontlik gemaak het om die diamante by die prinsipaal te kry.
9. Daar was geen suggestie dat die appellant werklik uitgelok is om iets te doen wat hy nie andersins, indien dit nie vir die versoeking was nie, sou gedoen het nie.
10. Indien die appellant reeds van die eerste transaksie af namens sy prinsipaal gekoop het, impliseer dit noodwendig dat hy oop oë en voorbereid betrokke geraak het, en dat hy nie onverhoeds versoek is en op die ingewing van die oomblik geswig het nie. Hy sou dan selfs op die stadium van die eerste transaksie alreeds vroeër 'n mandaat aanvaar het om vir sy prinsipaal ongeslypte diamante te koop.
11. In betoog namens die appellant in die verhoorhof is die polisie verwytdaarvoor dat hulle agent meerdere kere diamante te koop aangebied het aan die appellant. Dit is gestel dat, indien hulle reeds ná die eerste transaksie toegeslaan het en die appellant gearresteer het, daar geen verdere aanklagte teen of misdrywe deur die appellant sou gewees het nie. Dit mag so wees, maar in dieselfde trant sou daar ook nie verdere aanklagte of misdrywe

² Ingevolge die bepalings van artikel 300 van die **Strafproseswet**, 51 van 1977.

gewees het indien die appellant nie telkens weer heeltemal vrywillig en namens sy prinsipaal besluit het om te koop nie.

12. Dit is nie openbaar watter vergoeding die appellant gekry het vir die aankope en vir sy dienste nie. Dit wat die misdade betref.
13. Die appellant het skuldig gepleit op aldie aanklagte. Hy het egter nie, soos wat 'n mens dikwels teëkom, in sy verklaring ingevolge art 112(2) van die Strafproseswet sy berou uitgespreek oor wat hy gedoen het nie. Hy het ook nie getuig ter strafversagting nie.
14. 'n Blote pleit van skuldig kan nie sondermeer gesien word as aanduidend van berou nie³. Hier het die appellant hom in die posisie bevind dat hy klaarblyklik telkens die onderwerp was van 'n fyn beplande optrede van die polisie en dit mag wees dat die oorweldigende getuienis teen hom eintlik vir hom geen ander keuse gelaat het as om skuldig te pleit nie.
15. Dit sou in elk geval waarskynlik maar moeilik gewees het om aan te toon dat die appellant ware berou gehad het vir dit wat hy by daardie drie geleenthede gedoen het. Dit is aan die verhoorhof openbaar dat die appellant minder as 'n week voor die onderhawige vonnis opgelê is, skuldig bevind is aan 'n soortgelyke oortreding en dat hy toe gevonniss is tot 'n boete van R10 000.00 of twee jaar gevangenisstraf, wat voorwaardelik opgeskort is. Volgens die aanklaer se mededeling tydens betoog⁴ sou die appellant daardie misdryf gepleeg het terwyl die onderhawige saak en aanklagte hangende was.
16. Die feit dat die appellant hom ná die onderhawige misdade, maar voor vonnisoplegging daarvoor, en terwyl hierdie saak reeds teen hom hangende was, weer aan so 'n oortreding skuldig gemaak het, is 'n faktor wat swaar

³ Vergelyk **S v Mashinini and Another** 2012 (1) SACR 604 (SCA) para [24]

⁴ Welke mededeling nie deur die appellant se prokureur betwis is nie.

teen hom weeg en wat negatief dui op sy persoonlikheid en op sy kanse om buite gevangenisverband te rehabiliteer⁵.

17. Dit moet egter tog in die appellant se guns ingedagte gehou word dat hy origens op die ouderdom van 58 jaar nog geen vorige veroordelings gehad het nie.
18. Die verhoorhof het ook oorweging verleen aan die appellant se ander persoonlike omstandighede, soos sy relatiewe swak gesondheid, die feit dat hy sy betrekking verloor het by 'n onderneming wat tot 'n einde gekom het en die feit dat 'n eie onderneming wat die appellant toe begin het, misluk het.
19. Verder is in ag geneem dat die appellant tog die vooruitsig gehad het om weer in diens geneem te word. Intussen het die appellant egter R3 000.00 per maand verdien deur oor naweke in 'n kroeg te werk. Op die een of ander wyse was die appellant egter tog in staat om 'n bedrag van R25 000.00 te betaal as borggeld.
20. Daar is verskeie ooreenkomste tussen die feite van die onderhawige geval en dié in **S v Viljoen**, 'n uitspraak van my kollega Lacock R wat op 4 Mei 2012 in hierdie afdeling gelewer is⁶ en waarna die landdros ook verwys het⁷. Die vonnis daar op appèl opgelê, was 'n boete van R160 000.00 of by wanbetaling 3 jaar gevangenisstraf, wat in geheel voorwaardelik opgeskort is, asook 'n verdere 1 jaar onopgeskorte en effektiewe gevangenisstraf
21. Net soos twee van die onderhawige transaksies het aldrie die transaksies in daardie geval plaasgevind te Port Nolloth, 'n dorp wat in **S v Dos Santos**⁸ beskryf is as "*a hotbed of illicit diamond dealing and related activity*".
22. Die aanklagte in beide sake het voortgespruit uit optredes van die polisie wat deel gevorm het van operasies of projekte wat daarop gemik was om die

⁵ Vergelyk **S v Theron** 1986 (1) SA 884 (A) op 894

⁶ Onder saaknommer CA & R 110/2011

⁷ Die uitspraak is opgeneem in die webwerf SAFFLI onder die verwysing [2012] ZANCHC 10.

⁸ 2010 (2) SACR 382 (SCA) para [1]

onwettige handeldryf in ongeslypte diamante bloot te lê, 'n misdaad wat baie moeilik op enige ander wyse ontbloot kan word.

23. In die **Viljoen** geval was die waarde van die diamante, wat ook verlore was, egter net ongeveer R77 000.00.
24. Viljoen het 'n vorige veroordeling gehad, maar dit moet opgeweeg word teen dit wat die appellant gedoen het toe hy verhoorafwagting was op die onderhawige saak.
25. Ook Viljoen was nie die onskuldige slagoffer van 'n versoeking wat oor sy pad gekom het nie. Daar is na hom verwys as 'n "*koper*" nog voor die eerste transaksie. Soos reeds gemeld moes die appellant in die onderhawige geval ook reeds voor die eerste transaksie met 'n prinsipaal ooreengekom het om teen vergoeding die diamante te koop.
26. 'n Belangrike onderskeid tussen die twee gevalle is dat Viljoen 'n hotel bedryf het, en dus klaarblyklik oor 'n redelike inkomste beskik het. Hy het klaarblyklik oor die vermoë beskik om, indien hy die opskortingsvoorwaarde sou verbreek, 'n boete te betaal wat sou pas by sy oortredings.
27. Ek moet egter sê dat daar nie tydens die onderhawige verhoor duidelike inligting voor die landdros geplaas is om 'n saak daarvoor uit te maak dat die appellant uit nood die oortredings gepleeg het nie. Daar is volstaan met stellings, in betoog, dat die appellant maar, soos dit gestel is, liggaam en siel aan die gang gehou het; vermoedelik dan toe hy die oortredings gepleeg het. Wat presies egter sy inkomste, uitgawes en noodsaaklike behoeftes was in die periode toe die misdade gepleeg is, is nie openbaar nie.
28. Daar is ook nie openbaar wanneer die appellant sy werk verloor het by die onderneming wat tot 'n einde gekom het, soos dit namens die appellant gestel is omdat dit teen die wet was, nie. Wanneer die appellant se eie onderneming toe misluk het, is ook nie openbaar nie.

29. Ek is nie oortuig dat daar 'n oor- of onderbeklemtoning begaan is van die erns van die misdade of van die persoonlike omstandighede wat aan die verhoorhof voorgehou is nie.
30. Daar is namens die appellant aan die verhoorhof voorgehou dat hy, omdat hy borggeld betaal het, 'n boete sou kon betaal. In repliek op die betoog van die aanklaer dat die appellant klaarblyklik nie instaat sou wees om 'n boete te betaal wat in verhouding sou wees met die erns van die geval nie, is toe namens die appellant betoog dat *“die Hof kan ook nie aflei dat hy nie geld het nie. Of edelagbare laat ek dit so stel hy sal die geld in die hande kry”*.
31. Waar en wanneer die appellant die geld in die hande sou kry, en hoeveel geld hy so sou kon bekom, is nie openbaar nie.
32. Die wetgewer maak hier⁹ voorsiening vir 'n boete van tot R250 000.00, afhangende natuurlik van die feite van elke geval.
33. Die boete van R160 000.00 wat, alhoewel as 'n opgeskorte vonnis bykomstig tot direkte gevangenisstraf van 1 jaar opgelê is in die **Viljoen** saak, maak dit na my oordeel baie duidelik dat ook in die onderhawige geval niks minder nie as 'n substantiewe boete geroepe sou gewees het, veral indien dit oorweeg sou gewees het as die primêre vorm van bestrawwing en op die basis dat die appellant dan gevangenisstraf heeltemal sou vryspring.
34. Daar was geen konkrete of duidelik aanduiding dat die appellant 'n boete van so 'n omvang sou kon betaal nie. Onder andere in die lig hiervan kan ek dus nie saamstem met mnr Van Tonder se betoog dat die landdros fouteer het deur te bevind dat 'n boetevonnis nie in hierdie geval gepas sou gewees het nie.
35. Mnr. Van Tonder het gesteun op **S v Van Rooyen en 'n Ander**¹⁰ en op die vonnis daar opgelê op appél, naamlik R20 000.00 boete of 18 maande

⁹ Artikel 87 (a), gelees met artikel 82 (a) van die **Wet op Diamante**.

¹⁰ 1994 (2) SACR 823 (A)

gevangenisstraf en 'n verdere 18 maande gevangenisstraf wat in geheel voorwaardelik opgeskort is. In daardie geval was daar egter slegs een transaksie, was die betrokke appellante eerste oortreders, is daar bevind dat hulle berou gehad het en was daar duidelike inligting tot die effek dat hulle daardie enkele misdryf uit geldnood gepleeg het.

36. Klaarblyklik is daardie misdryf ook nie in die Noord-Kaap provinsie gepleeg nie en dit is nou al meermale in howe beklemtoon dat diamantverwante misdade in hierdie provinsie in 'n besonder ernstige lig gesien word, vanweë die feit dat diamantverwante inkomste so 'n groot deel van die ekonomie uitmaak in hierdie area. In **S v Seegers**¹¹ het die Appélhof op 511 en 512 verwys na **S v Duvenhage**, 'n ongerapporteerde uitspraak van hierdie Hof waarin na die diamantbedryf verwys is as die "*lewensaar*" van hierdie provinsie.
37. Dit is so dat in die **Van Rooyen** uitspraak die deur oopgelaat is vir die oplegging van 'n boete ook in gevalle waar daar nie positiewe getuienis is dat die beskuldigde dit sal kan betaal nie. Die Appélhof het dit egter duidelik gemaak dat daar dan steeds eers gelet moet word op onder andere "*die graad van sekerheid dat die beskuldigde die boete kan betaal of nie kan betaal nie*" en op die "*vooruitsig dat die beskuldigde later of uit 'n ander bron of deur uitstel of deur afbetaling in paaieimente die boete kan betaal*".
38. Ek het reeds gewys op die karige gegewens wat in hierdie verband by die verhoor namens die appellant voorgehou is.
39. Daar was geen aanbod dat 'n boete afbetaal sal word nie, laat staan nog 'n aanduiding van wat die appellant per maand as paaieiment sou kon betaal.
40. Daar was ook geen aanduiding van wat die appellant se verwagte inkomste sou wees uit die werk waaroor daar op daardie stadium onderhandelinge was tussen die appellant en die eienaar van 'n firma nie.

¹¹ 1970 (2) SA 506 (A)

41. Uit sy inkomste met sy naweekwerk sou die appellant nie 'n haalbare afbetaling per maand kon maak op so 'n groot boete nie; veral nie indien hy, soos sy prokureur blykbaar betoog het, selfs met daardie inkomste genoodsaak was om met diamante te smokkel om liggaam en siel bymekaar te hou nie.
42. Na my oordeel was die onderhawige oortredings in elke geval gesamentlik beskou net té ernstig om die oplegging te regverdig van 'n boetevonniss op die basis dat daar dan geen effektiewe gevangenisstraf sou wees nie, en daar was geen sprake daarvan dat hy enige boete hoegenaamd sou kon betaal indien hy in elk geval eers 'n periode van gevangenisstraf sou moes uitdien nie.
43. Daar is al in hierdie afdeling so lank terug as in **S v Thomas and Another**¹² gewaarsku dat eerste oortreders in gepaste gevalle effektiewe gevangenisstraf opgelê sou word vir hierdie misdaad, veral in die Noord-Kaap provinsie.
44. Die feit dat Speurder Adjudant-Offisier Bruwer getuig het dat, in die ander vervolgings wat voortgespruit het uit hierdie operasie en uit ander operasies van die polisie sedert 2002, direkte gevangenisstraf nie opgelê is nie, is nie van veel waarde sonder die beskikbaarheid vir oorweging van die feite en omstandighede van daardie gevalle nie.
45. Vergelyk 'n mens die appellant se vonnis met dié van Viljoen is dit so dat die onopgeskorte gedeelte van 2 jaar gevangenisstraf van die appellant opsigself beskou swaarder as Viljoen se 1 jaar onopgeskorte gevangenisstraf sou wees. Dit moet egter dan in gedagte gehou word dat, waar die appellant dan nog 'n opgeskorte vonnis van net 1 jaar gevangenisstraf sou oorhê, Viljoen benewens sy onopgeskorte gevangenisstraf nog 'n verdere 3 jaar gevangenisstraf sou hê, weliswaar met die keuse van 'n groot boete. By die oorweging van die gepastheid 'n vonnis waarvan 'n gedeelte opgeskort is,

¹² 1988 (1) SA 843 (NCD) op 847

moet die geheel van die vonnis oorweeg word, ook die opgeskorte gedeelte. Dit is so omdat dit te enige tyd kan gebeur dat die opgeskorte gedeelte van die vonnis ook uitgedien moet word¹³. Dieselfde benadering moet dan gevolg word wanneer die appellant en Viljoen se vonnisse vergelyk sou word.

46. Die appellant se vonnis tref my nie as skokkend onvanpas nie. Die toets is nie hier of hierdie Hof die vonnis sou opgelê het nie en ek sien geen basis vir inmenging daarmee op enige van die regtens erkende grondslae nie.
47. Bygevolg maak ek die volgende bevel:

Die appél word afgewys en die vonnis word bekragtig.

CJ OLIVIER
REGTER

Ek stem saam.

HJ LACOCK
REGTER

¹³ **S v Mokoae** 1997 (2) SASV 705 (O) op 709 f - j

Verskyning vir appellant:	Mnr A van Tonder
In opdrag van:	Regshulpsentrum, Kimberley
Verskyning vir respondent:	Adv CG Janse van Rensburg
In opdrag van:	DOV, Kimberley